



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1902/2024.
DISPENSA EMERGENCIAL Nº 002/2024.
Valor: R\$ 1.194.369,00.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI 14.133. DISPENSA EMERGENCIAL.

I - RELATÓRIO

O presente cuida de Parecer Jurídico solicitado pela Comissão Permanente de Contratação do Município de Curralinho, sobre a legalidade na realização de processo de administrativo da dispensa de licitação em caráter emergencial com fundamento no art. 75, inciso VIII da Lei nº 14.133/2021 nos termos do art. 53 da mesma lei.

O objeto consiste na contratação emergencial de empresa para a aquisição de Cesta Básica e Água Potável para atender as famílias em situação de vulnerabilidade social e econômica desse município, causados pela situação de calamidade causada pela seca extrema.

Constam nos autos do processo:

- i. Documento de Oficialização da Demanda.
- ii. Termo de Referência
- iii. Estimativa de Despesa com a cotação direta de 3 empresas.
- iv. Decreto Municipal nº 50/2023 (Situação de Emergência)
- v. Parecer técnico da Defesa Civil.
- vi. Relatório das Secretarias dos Impactos da seca no Município.
- vii. Autorização da autoridade competente.
- viii. Declaração de disponibilidade orçamentária.
- ix. Justificativa da contratação.
- x. Justificativa do Preço.
- xi. Razão da escolha.

Informa que não constam nos autos os documentos de habilitação da empresa BURITI DISTRIBUIDORAS DE ALIMENTOS LTDA.

É o relatório. Passo a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO



De plano, a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7 A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

As hipóteses passíveis de dispensa de licitação, na Lei nº 14.133/2021, estão previstas no art. 75. Especificamente para a contratação emergencial, a nova lei de licitações exige a configuração de caso de emergência ou de calamidade pública, ou de urgência no atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Para a aquisição dos bens, o permissivo autoriza apenas a compra daqueles que sejam necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa. Veda-se a prorrogação dos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no dispositivo.

A perfeita configuração da dispensa de licitação exige a comprovação da possibilidade concreta e efetiva de dano e a demonstração de que a contratação é o meio adequado para evitar sua ocorrência. Nesse sentido, **desde que devidamente comprovado/demonstrado o caso de emergência – cumpridos os requisitos**



constantes na Lei de Licitações – não há por que se obstar a realização da contratação direta. Ademais, em determinadas situações, a falta da contratação emergencial poderia até mesmo ensejar responsabilização dos agentes administrativos por sua desídia.

Cumpramos ressaltar que, tanto a Lei nº 8.666/93, quanto a Lei 14.133/2021, mantiveram o mesmo objetivo, qual seja, evitar que a ocorrência de situações que possam ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamento e outros bens, públicos ou particulares.

Levando-se em conta que a contratação emergencial tem a mesma finalidade em ambos os diplomas legais, entende-se que o TCU ainda mantém o seu posicionamento firmado quanto ao assunto:

(...) a situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergencial real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. (...)
(Acórdão n.º 1138/2011-Plenário, TC-006.399/2008-2, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 04.05.2011).

De acordo com o Relator do acórdão acima transcrito, “há que se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, tratando-as como questões distintas”. Diante disso, a contratação emergencial ocorreria “em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação”. Assim, “na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização”.

Ainda com base no fato de que a contratação emergencial continua possuindo o mesmo fundamento adotado pela Lei nº 8.666/93, considera-se aplicável à hipótese a Orientação Normativa nº 11, de 1º/04/2009, da Advocacia-Geral da União, publicada no DOU de 07/04/2009, Seção 1, pág. 14, a qual preceitua:

A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NO INC. IV DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, EXIGE QUE, CONCOMITANTEMENTE, SEJA APURADO SE A SITUAÇÃO EMERGENCIAL FOI GERADA POR FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO, HIPÓTESE QUE, QUEM LHE DEU CAUSA SERÁ RESPONSABILIZADO NA FORMA DA LEI.

Logo, a possível causa da emergência deve ser apurada para que se verifique se foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipóteses



ensejadoras da responsabilização de quem deu causa.

O juízo de razoabilidade do instituto da contratação direta por emergência explicita uma congruência lógica entre a situação fática e a providência administrativa para saná-la. Isso porque a situação de emergência é apurável no mundo dos fatos e possui diversas causas: caso fortuito, força maior, desídia, falta de planejamento, má gestão, dolo ou culpa de agente público, etc., porém, o efeito é apenas um: o risco de dano a bens jurídicos tutelados pelo Estado, como a vida e a integridade de pessoas e bens. Assim, não há diferença entre emergência oriunda de força maior, ou caso fortuito, e aquela provocada pela desídia ou falta de planejamento, considerados os resultados danosos que o Poder Público tem o dever de evitar. A contratação direta com base no inc. VIII do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, visa efetivamente afastar os efeitos das emergências e não suas causas.

Além disso, em atenção à proporcionalidade, não se pode supor que o Poder Público coloque em risco a vida, a saúde, a integridade de pessoas, o patrimônio público, entre outros interesses tutelados pelo Estado, em favor do princípio licitatório. O administrado não pode ser sacrificado em prol de um procedimento, o qual visa tão-somente à isonomia e à economicidade na satisfação das demandas administrativas.

O objeto contratado emergencialmente deve ser adequado para afastar o dano ou risco iminente às pessoas ou bens, ainda que se verifique um sacrifício ao princípio licitatório, porquanto se opera um resultado útil de preservação de outros bens juridicamente tutelados pelo Poder Público.

Aliás, tal ponderação de interesses o próprio Legislador já a efetuou, tendo em vista que o dispositivo do inc. VIII do art. 75 da Nova Lei de Licitações não excepciona a circunstância da emergência decorrente de desídia ou de falta de planejamento.

Em suma, reitere-se, caracterizada a circunstância emergencial, independentemente de suas causas, verificada a adequação entre a contratação que se pretende levar a efeito, como medida saneadora da emergência, aplica-se o disposto no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, sem prejuízo da eventual apuração da responsabilidade do agente público que lhe deu causa, total ou parcialmente. De recomendar-se, também, na ocorrência da hipótese, que seja dado andamento a fase do planejamento, devendo ser sanados os seus entraves em prol da realização do certame licitatório para a contratação pretendida.

Nesse sentido, o entendimento do TCU:

“A contratação direta é possível mesmo quando a situação de emergência decorre de falta de planejamento, desídia administrativa



ou da má gestão dos recursos públicos. A inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo do interesse público maior a ser tutelado pela Administração. Deve ser analisada para fins de responsabilização, a conduta do gestor público que não adotou tempestivamente as providências necessárias”

(Acórdão n. 285/2010 – Plenário. Rel Min. Benjamin Zymler)

No caso dos autos, a contratação emergencial decorre da situação emergencial da seca, conforme decreto nº 50/2023, o que colocou diversas famílias em situação de vulnerabilidade, conforme os relatórios que constam nos autos do processo.

Relembra-se, igualmente, que todas as informações prestadas em termos da justificativa, sejam as que motivam a contratação emergencial pretendida, sejam aquelas relativas ao valor obtido, bem como em relação ao quantitativo de serviços, são de responsabilidade do setor emissor das justificativas.

No que tange à duração da contratação direta emergencial, deverá perdurar apenas pelo tempo necessário à finalização do novo procedimento licitatório para a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços em comento. Não se deve utilizar necessariamente o prazo limite de 1 (um) ano. **No caso, nota-se que a cláusula quinta prevê a possibilidade de prorrogação, o que é indevida ante a vedação legal, vejamos:**

Art. 75. É dispensável a licitação:

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, **vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso**

Alerta-se que a Administração deve, o quanto antes, dar seguimento e finalizar o procedimento licitatório, pois a contratação emergencial é condição excepcional, devendo vigorar tão somente até a conclusão do certame regular.

De outra banda, com base no art. 72 da Nova Lei de Licitações, o processo de dispensa de licitação, motivado por situação emergencial, deve ser necessariamente instruído com:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos



de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI - razão da escolha do contratado;
- VII - justificativa de preço;
- VIII - autorização da autoridade competente;

Diante do acima exposto, **é possível verificar que os incisos I, II, IV, VI, VII e VIII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021 foram atendidos**, restando apenas o inciso III (parecer jurídico), o qual está sendo atendido com a emissão da presente manifestação jurídica, e o inciso V que também não foi encontrado nos autos.

No que concerne às certidões de regularidade, recomenda-se que seja solicitado da empresa cotada a fim de comprovar a sua capacidade de contratar com o poder público, nos termos da lei 14.133/21.

Relativo à pesquisa de preços, é preciso ressaltar acerca da necessidade da Administração estimar a despesa, a qual deverá ser calculada com base na forma estabelecida no art. 23 da Lei nº 14.133/21. Quanto à pesquisa de preços, o referido art. 23 disciplinou o seguinte:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

- I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);
- II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços,



observado o índice de atualização de preços correspondente;
III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;
IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;
V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

[...]

§4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Conforme se depreende dos autos, a Administração Pública realizou pesquisa junto a fornecedores do ramo, tendo obtido 3 orçamentos junto a potenciais fornecedores, cuja proposta mais vantajosa foi apontada como sendo a da empresa BURITI DISTRIBUIDORAS DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 17.490.191/0001-10, no valor de R\$ 1.194.369,00.

Quanto a pesquisa, essa assessoria pontua que **não se encontra de acordo com os preceitos legais estabelecidos pela doutrina**. Isto porque o artigo 23 *supra* deve ser interpretado com o critério topográfico segundo a melhor doutrina, isto é: deve ter prioridade a pesquisa de preços do inciso I, II e III antes de se realizar a cotação direta com os fornecedores. Neste sentido também o acórdão do TCU:

“As pesquisas de preço para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma ‘cesta de preços’, devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. **A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cesta de preços referenciais**”
(Acórdão 1875/2021 – Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro)

Portanto, a pesquisa de preços nos presentes autos encontra-se irregular conforme o dispositivo do artigo 23 e consoante a doutrina e jurisprudência. Havendo a necessidade de se ajustar a pesquisa conforme os ditames legais, estabelecendo uma “cesta de preços” para se justificar os preços encontrados na estimativa de despesa.



Por fim, deverá ser efetuada a publicidade da contratação direta no Portal Nacional de Contratações Públicas, nos termos do art. 94, II, da Lei nº 14.133/2021.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta assessoria entende ser viável a dispensa emergencial com base no art. 75, inciso VIII da lei 14.133/2021, desde que observados os seguintes pontos:

1. Juntada dos documentos de habilitação e regularidade da empresa, nos termos do art. 72, inciso V da lei 14.133/2021.
2. Alteração da cláusula quinta do contrato, que prevê a possibilidade de prorrogação de prazo contratual, pois vedada pelo art. 75, inciso VII.
3. Sejam juntados a razão da escolha dessas empresas que forem cotadas, conforme dispõe o inciso IV do art. 21 da lei 14.133/2021: “(...)desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores(...)”
4. Elaboração da pesquisa de preços, nos termos do art. 23 da lei 14.133/2021, sendo observado o critério topográfico para a formação da “cesta de preços”, não sendo suficiente apenas as cotações diretas.
 - a. Alternativamente, caso não seja possível observar a pesquisa de preços com os parâmetros dos incisos I, II e III do art. 23, que a cotação direta seja realizada com mais de que apenas 3 fornecedores, vez que a lei estipula apenas um mínimo e não há máximo, sendo cestas básicas e água bens comuns que possuem ampla gama de preços a serem cotados.

Observado as ressalvas, não há necessidade de retorno dos autos para novo parecer, nos termos do enunciado: ‘

BCP nº 5 Enunciado: Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, **não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.**



Portanto, observadas as recomendações, ou ignoradas mediante a decisão justificada da autoridade competente que não é obrigada a seguir as orientações dessa assessoria, não há mais óbices jurídicos para o regular prosseguimento desse processo licitatório.

É o parecer, SMJ.

Curralinho-PA, 7 de março de 2024.

GUSTAVO DE CASSIO CORDOVAL CARVALHO
OAB/PA 22.643